



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZ-BORDONE
od 6. veljače 2025.¹

Predmet C-82/24

Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S. A.
protiv
Veolia Water Technologies sp. z o.o.,
Krüger A/S,
OTV France,
Haarslev Industries GmbH,
Warbud S. A.

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Sąd Okręgowy w Warszawie (Okružni sud u Varšavi, Poljska))

„Prethodni postupak – Javna nabava – Direktiva 2004/18/EZ – Članak 2. – Načela jednakog postupanja i transparentnosti – Obveza koja nije izričito predviđena dokumentacijom za nadmetanje ni ugovorom – Dispozitivna primjena građanskog prava na temelju upućivanja u ugovornim odredbama – Obnova jamstva koja proizlazi iz tumačenja zakonskih odredbi koje se primjenjuju po analogiji – Razumno obaviješten i prosječno pažljiv ponuditelj”

1. U sporu u okviru kojeg je upućen zahtjev za prethodnu odluku raspravlja se o jamstvenom razdoblju koje su ugovorili javni naručitelj i ponuditelj kojem je dodijeljen ugovor o javnoj nabavi, čiji je predmet bilo proširenje i modernizacija postrojenja za pročišćavanje otpadnih voda.
2. Spor se odnosi na moguću obnovu jamstvenog roka kojom se prekoračuje ono što je izričito utvrđeno u ugovoru. Sud koji je uputio zahtjev dvoji o tome je li ta obnova, s obzirom na to da ju je jednostrano naložio javni naručitelj, u skladu s načelima iz članka 2. Direktive 2004/18/EZ², koja se primjenjuje *ratione temporis*.

¹ Izvorni jezik: španjolski

² Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za [dodjelu] ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama (SL 2004., L 134, str. 114.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 156.)

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Direktiva 2004/18

3. Člankom 2. („Načela [dodjele] ugovora”) određuje se:

„Javni naručitelji se prema gospodarskim subjektima ponašaju jednako i nediskriminirajuće i djeluju na transparentan način.”

4. Članak 12. („Ugovori u sektoru vodnoga gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga”) glasi:

„Ova Direktiva ne primjenjuje se na ugovore o javnoj nabavi koje, sukladno Direktivi 2004/17/EZ, [dodjeljuju] javni naručitelji koji obavljaju jednu ili više djelatnosti navedenih u člancima 3. do 7. te Direktive i koji su [dodijeljeni] za obavljanje tih djelatnosti, ili na ugovore o javnoj nabavi izuzete iz opsega te Direktive sukladno njezinom članku 5. stavku 2. i člancima 19., 26. i 30.

Međutim, ova se Direktiva i dalje primjenjuje na ugovore o javnoj nabavi koje [dodjeljuju] javni naručitelji koji obavljaju jednu ili više djelatnosti navedenih u članku 6. Direktive 2004/17/EZ koji su [dodijeljeni] za te djelatnosti, u onoj mjeri u kojoj se dotična država članica služi opcijom navedenom u njezinom drugom podstavku članka 71. kako bi odgodila njezinu primjenu.”

5. Člankom 26. („Uvjeti za izvršenje ugovora”) utvrđuje se:

„Javni naručitelji mogu odrediti posebne uvjete vezane za izvršenje ugovora, pod uvjetom da su oni sukladni s pravom Zajednice i da su navedeni u pozivu na nadmetanje ili u specifikacijama. Uvjeti kojima se uređuje izvršenje ugovora mogu se, posebno, odnositi na socijalne i okolišne aspekte.”

2. Direktiva 2004/17/EZ³

6. U skladu s člankom 4. („Voda”):

„1. Ova se Direktiva primjenjuje na sljedeće djelatnosti:

- (a) pružanje fiksnih mreža ili upravljanje fiksnim mrežama s namjerom pružanja usluge javnosti u vezi s proizvodnjom, prijenosom ili distribucijom pitke vode; ili
- (b) isporuka pitke vode takvim mrežama.

³ Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga (SL 2004., L 134, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 43.)

2. Ova se Direktiva također primjenjuje na ugovore ili natječaje koje [dodjeljuju], odnosno organiziraju subjekti koji obavljaju djelatnost iz stavka 1. i koji:

- (a) su u vezi s projektima hidrauličkog inženjerstva, navodnjavanjem ili isušivanjem zemljišta, pod uvjetom da količina vode koja će se koristiti za isporuku pitkom vodom predstavlja više od 20 % ukupne količine vode koja se dobiva takvim projektima, ili instalacijama za navodnjavanje ili isušivanje, ili
- (b) su u vezi s odlaganjem ili obradom otpadnih voda.

[...].”

7. Člankom 10. („Načela [dodjele] ugovora”) propisuje se:

„Naručitelji postupaju s gospodarskim subjektima na jednak i nediskriminirajući način te djeluju transparentno.”

8. Člankom 38. („Uvjeti za izvršenje ugovora”) predviđa se:

„Naručitelji mogu odrediti posebne uvjete vezane za izvršenje ugovora, pod uvjetom da su oni u skladu s pravom Zajednice i da se navedu u obavijesti koja se koristi kao sredstvo poziva na nadmetanje ili u specifikacijama. Uvjeti kojima se uređuje izvršenje ugovora mogu se, posebno, odnositi na socijalne i ekološke aspekte.”

B. Nacionalni pravni okvir

1. *(Raniji) Zakon od 29. siječnja 2004. o javnoj nabavi*⁴

9. U skladu s člankom 29. stavkom 1., u specifikacijama se predmet ugovora opisuje jednoznačno i detaljno, dovoljno točnim i razumljivim izrazima, uzimajući u obzir sve zahtjeve i okolnosti koji mogu utjecati na sastavljanje ponude.

10. Člankom 36. stavkom 1. točkom 16. propisuje se da natječajne specifikacije sadržavaju barem odredbe koje su važne za stranke, opće uvjete ugovora ili predložak ugovora ako javni naručitelj zahtijeva od ugovaratelja da s njim sklopi ugovor o javnoj nabavi pod takvim uvjetima.

2. *Građanski zakonik*⁵

11. U skladu s člankom 353¹.

„Stranke koje sklapaju ugovor mogu urediti pravni odnos po vlastitom nahođenju, pod uvjetom da se njegov sadržaj ili svrha ne protive obilježjima (prirodi) odnosa, zakonu ili načelima društvenog suživota.”

⁴ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień Publicznych (Dz. U. iz 2007., br. 223, poz. 1655., kako je izmijenjen)

⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Zakon od 23. travnja 1964. o Građanskom zakoniku) (Dz. U. iz 1964., br. 16, poz. 93., kako je izmijenjen)

12. U članku 581. stavku 1., koji se nalazi u poglavlju koje se odnosi na kupoprodajne ugovore, navodi se:

„Ako u izvršavanju svojih obveza davatelj jamstva nositelju jamstva umjesto neispravne stvari isporuči stvar bez nedostataka ili izvrši znatne popravke stvari obuhvaćene jamstvom, jamstveni rok počinje ponovno teći od trenutka isporuke stvari bez nedostataka ili vraćanja popravljene stvari. Ako je davatelj jamstva zamijenio dio stvari, ta se odredba odgovarajuće primjenjuje na zamijenjeni dio.”

II. Činjenice, spor i prethodno pitanje

13. Društvo Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S. A.⁶ (u daljnjem tekstu: javni naručitelj) objavilo je poziv na nadmetanje u otvorenom postupku za dodjelu ugovora br. 8/JRP/R/2008 „Modernizacija i proširenje postrojenja za pročišćavanje otpadnih voda Czajka (termička obrada kanalizacijskog mulja)”.

14. Konzorcij društava predvođen društvom Veolia Water Technologies sp. z o.o. (u daljnjem tekstu: Veolia), sa sjedištem u Varšavi⁷, sudjelovao je u postupku te mu je dodijeljen ugovor.

15. Veolia i javni naručitelj potpisali su ugovor 1. kolovoza 2008.

16. Ugovor je obuhvaćao izgradnju stanice za termičku obradu kanalizacijskog mulja u koju je trebalo postaviti dva rekuperatora, svaki u zasebnu neovisnu liniju za spaljivanje otpada.

17. Ugovor je sadržavao i odredbu („jamstveni list”) u kojoj je utvrđeno jamstveno razdoblje od 36 mjeseci koje je trebalo započeti od izdavanja potvrde o izvršenju radova.

18. U podtočki 6.1. ugovora utvrđeno je da se „na pitanja koja nisu uređena ovim jamstvenim listom primjenjuju odgovarajuće odredbe poljskog prava, osobito Građanskog zakonika [...]”.

19. Radovi na koje se odnosio ugovor trebali su biti izvršeni prije 30. listopada 2010. Međutim, taj je rok produljen do 30. studenoga 2012. Potvrda o izvršenju radova izdana je 21. ožujka 2013.

20. Javni naručitelj prijavio je Veoliji 26. rujna 2014., odnosno 3. ožujka 2015., kvar na rekuperatorima na liniji 2 i liniji 1.

21. Veolia je u skladu s jamstvenim listom zamijenila neispravne rekuperatore. Novi rekuperatori pušteni su u rad 22. veljače i 28. travnja 2016.

22. Javni naručitelj prijavio je Veoliji 27. studenoga 2018. (novi) kvar zamjenskih rekuperatora te je zatražio da ih popravi ili zamijeni na temelju jamstva.

23. Veolia je odbila taj zahtjev uz obrazloženje da je isteklo razdoblje jamstva.

⁶ Riječ je o društvu koje je zaduženo za opskrbu pitkom vodom i obradu otpadnih voda grada Varšave (Poljska).

⁷ Osim Veolije, dio tog konzorcija bila su društva Krüger A/S, sa sjedištem u Søborgu (Danska); OTV France, sa sjedištem u Saint-Mauriceu (Francuska); Haarslev Industries GmbH, sa sjedištem u Bruchsalu (Njemačka), i Warbud S. A., sa sjedištem u Varšavi. U daljnjem tekstu smatrat će da Veolia djeluje u ime konzorcija.

24. Neslaganje ugovornih strana dovelo je do pokretanja dvaju sporova pred Sądom Okręgowom w Warszawie (Okružni sud u Varšavi, Poljska), koje je taj sud spojio radi zajedničke provedbe postupka:

- s jedne strane, javni naručitelj potražuje od Veolije plaćanje iznosa od 5 661 772,39 eura na ime ugovornih kazni, a uz taj zahtjev priložen je i podredni zahtjev; i iznosa od 11 351 601,62 poljska zlota (PLN) na ime naknade štete za nepravilno izvršenje ugovora, a podredno potražuje plaćanje iznosa od 2 533 839,65 eura.
- s druge strane, Veolia potražuje od javnog naručitelja plaćanje iznosa od 3 766 666,36 eura na ime povrata iznosa koje je on naplatio uz pomoć primljenih bankovnih jamstava.

25. U tim okolnostima, sud koji treba odlučiti u tim sporovima upućuje Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Trebali li načela transparentnosti, jednakog postupanja i poštenog tržišnog natjecanja iz članka 2. Direktive Europskog parlamenta i Vijeća 2004/18/EZ [...] tumačiti na način da im se protivi tumačenje nacionalnog propisa kojim se omogućuje određivanje sadržaja ugovora o javnoj nabavi sklopljenog s konzorcijem subjekata iz različitih država članica Europske unije na način da se u njega uključi obveza koja može neizravno utjecati na određivanje cijene iz ponude tog gospodarskog subjekta koja nije izričito predviđena sadržajem ugovora ni dokumentacijom o nabavi, a proizlazi iz odredbe nacionalnog prava koja se na taj ugovor ne primjenjuje izravno, nego po analogiji?”

III. Postupak pred Sudom

26. Tajništvo Suda zaprimilo je zahtjev za prethodnu odluku 1. veljače 2024.

27. Pisana očitovanja podnijeli su Veolia, javni naručitelj, poljska vlada i Europska komisija.

28. Sud je odlučio da nije potrebno održati raspravu.

IV. Ocjena

A. Uvodna razmatranja

1. Primjenjiva direktiva

29. Komisija najprije razmatra je li na ovaj spor primjenjiva Direktiva 2004/18 ili, suprotno tomu, Direktiva 2004/17⁸.

30. Direktivom 2004/17 posebno se uređuju ugovori ili natječaji koje dodjeljuju, odnosno organiziraju subjekti koji obavljaju djelatnost isporuke pitke vode fiksnim distribucijskim mrežama, pod uvjetom da su ti ugovori povezani, među ostalim djelatnostima, s odlaganjem ili obradom otpadnih voda (članak 4. stavci 1. i 2. Direktive 2004/17).

⁸ U skladu s člankom 12. Direktive 2004/18, ta se direktiva ne primjenjuje na ugovore o javnoj nabavi obuhvaćene područjem primjene Direktive 2004/17.

31. Kao što to ističe Komisija⁹, s čijom se ocjenom slažem, čini se da sve upućuje na to da je Direktiva 2004/17 ta koju treba uzeti u obzir jer:

- Javni naručitelj isporučuje pitku vodu stanovnicima aglomeracije Varšave i upravlja fiksnim mrežama za isporuku pitke vode i obradu otpadnih voda u Varšavi.
- Ugovor se odnosi na proširenje i modernizaciju postrojenja za pročišćavanje koje uključuje odlaganje ili obradu otpadnih voda, odnosno djelatnosti na koje se izričito odnosi članak 4. stavak 2. točka (b) Direktive 2004/17.

32. Na sudu koji je uputio zahtjev, koji raspolaže svim informacijama koje se odnose na ugovor i djelatnost javnog naručitelja, jest da provjeri činjenične elemente na temelju kojih treba ocijeniti koja je od te dvije direktive relevantna.

33. Zapravo je riječ o pitanju koje u praksi nije osobito važno, s obzirom na to da je uređenje načelâ nabave u Direktivi 2004/18 (članak 2.) i Direktivi 2004/17 (članak 10.) u biti isto.

34. U svakom slučaju, pozornost ću usmjeriti na tumačenje Direktive 2004/18, koja se navodi u odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku i na koju su se usredotočili intervenijenti tijekom prethodnog postupka.

2. Direktiva 2004/18 i izvršenje ugovora

35. Najveću poteškoću predstavlja rješavanje pitanja primjenjuje li se članak 2. Direktive 2004/18 na događaj koji je nastao u fazi izvršenja ugovora, više godina nakon njegove dodjele i sklapanja.

36. Ta poteškoća proizlazi iz činjenice da je svrha Direktive 2004/18 bila koordinacija *postupaka za dodjelu* određenih ugovora o javnoj nabavi. Konkretno, u njezinu članku 2. navodila su se tri načela koja je trebalo primijeniti na „[dodjelu] ugovora”.

37. Direktivom 2004/18 opširno se uređivala *dodjela ugovora* te se na pojedinim mjestima upućivalo na njihovo *izvršenje*. Suprotno tomu, u kasnijoj je Direktivi 2014/24/EU¹⁰ *izvršenju* ugovorâ o javnoj nabavi posvećeno posebno poglavlje¹¹.

38. Međutim, tu razliku u sustavima treba relativizirati: područja koja su u Direktivi 2014/24 obuhvaćena poglavljem posvećenim izvršenju ugovora razmatraju se na drugom mjestu u Direktivi 2004/18, odnosno u glavi koja se odnosi na specifikacije i ugovorne dokumente.

39. To je slučaj, primjerice, s odredbama koje se odnose na uvjete izvršenja ugovora (članak 70. Direktive 2014/24 i članak 26. Direktive 2004/18) ili podugovaranje (članak 71. Direktive 2014/24 i članak 25. Direktive 2004/18).

⁹ Točka 35. njezinih pisanih očitovanja, uz upućivanje na internetsku stranicu javnog naručitelja (<https://www.mpwik.com.pl/view/dane-spolki>)

¹⁰ Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ (SL 2014., L 94, str. 65. i ispravci SL 2015., L 275, str. 68., SL 2016., L 311, str. 26., SL 2020., L 406, str. 67. i SL 2023./90063, L)

¹¹ Glava II. poglavlje IV. članci 70. do 73. Direktive 2014/24

40. Kad je riječ o izmjeni ugovora tijekom njihova trajanja, iako u Direktivi 2004/18 ne postoji odredba čiji je sadržaj istovjetan sadržaju članka 72. Direktive 2014/24, Sud je već tumačio članak 2. Direktive 2004/18 na način da, nakon dodjele ugovora o javnoj nabavi, u isti nije moguće unijeti bitnu izmjenu bez pokretanja novog postupka javne nabave¹².

41. U tom regulatornom okviru, primjena Direktive 2004/18 na ovaj predmet mogla bi se temeljiti na tri pretpostavke: (a) da je do izmjene ugovora zapravo došlo prilikom tumačenja sadržaja odredbe specifikacija i izvođenja iz te odredbe obveza koje ne proizlaze izričito iz ugovorenih odredbi¹³; (b) da specifikacije ili ugovorna dokumentacija nisu bile u skladu s načelima iz članka 2. Direktive 2004/18 već od faze dodjele ugovora, s obzirom na to da je jamstveni list u njih bio uključen tako kako jest; i (c) da je jamstveni list sam po sebi predstavljao uvjet za izvršenje ugovora.

42. Među te tri pretpostavke isključujem pretpostavku da je došlo do *izmjene* ugovora, u čemu se slažem s poljskom vladom. Teza o izmjeni nailazi na prepreku jer se sporna odredba nalazila u ugovoru od samog početka. Osim toga, ona je stvarno i bespogovorno primijenjena kada je Veolia, čim se to od nje zatražilo, zamijenila neispravne rekuperatore.

43. Veolia nije osporavala postojanje jamstvene obveze zamjene „drugih” rekuperatora zbog toga što je uvedena izmjena, nego zbog toga što je, prema njezinu mišljenju, ta ugovorna obveza prestala važiti zbog isteka ugovorenog roka.

44. Kad se jamstvenom listu pristupi s gledišta *dodjele ugovora*, u načelu nemam razloga osporavati njegovu valjanost, a još manje valjanost ugovora u cijelosti. Razlozi pravne sigurnosti i sama struktura Direktive o kontroli¹⁴ onemogućuju ponovno pokretanje rasprave o zakonitosti prihvaćene odluke o dodjeli ugovora koja se svojedobno nije pobijala¹⁵.

45. Naime, iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da ugovaratelj ne traži da se dodjela ugovora proglasi nevaljanom zato što ugovor sadržava odredbu o jamstvu zbog koje, da je njezin vremenski doseg bio onakav kakav joj sada pripisuje javni naručitelj, ugovaratelj ne bi dostavio svoju ponudu (ili bi ponudio višu cijenu). Jednostavno zahtijeva da se ta odredba tumači na način da ne podrazumijeva obvezu zamjene neispravnih rekuperatora po drugi put.

46. Budući da tumačenje koje zagovara javni naručitelj podrazumijeva iskrivljavanje utvrđenih ugovornih odredbi kako bi odredba proizvodila učinke u fazi izvršenja ugovora (u smislu na koji upućuje Sud u presudi Komisija/CAS Succhi di Frutta)¹⁶, rasprava se neizravno proširuje na same uvjete dodjele ugovora.

¹² Presuda od 7. rujna 2016., Finn Frogne (C-549/14, EU:C:2016:634, izreka) Do izmjene je došlo tijekom faze izvršenja ugovora.

¹³ Točka 29. pisanih očitovanja poljske vlade

¹⁴ Direktiva Vijeća 89/665/EEZ od 21. prosinca 1989. o usklađivanju zakona i drugih propisa u odnosu na primjenu postupaka kontrole na [dodjelu] ugovora o javnoj nabavi robe i javnim radovima (SL 1989., L 395, str. 33.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 6., str. 3. i ispravak SL 2016., L 63, str. 44.)

¹⁵ Upućujem na svoje mišljenje od 17. listopada 2024. u predmetu Fastned Deutschland (C-452/23, EU:C:2024:894)

¹⁶ Presuda od 29. travnja 2004. (C-496/99 P, EU:C:2004:236, t. 120.)

47. Naposljetku, jamstveni list trebalo bi smatrati posebnim uvjetom povezanim s *izvršenjem ugovora* na koji se primjenjuje članak 26. Direktive 2004/18. U skladu s tim člankom, javni naručitelji mogli bi zahtijevati taj posebni uvjet ako je on u skladu s pravom Unije i ako je naveden u pozivu na nadmetanje ili u specifikacijama¹⁷.

48. Sve dok jamstveni list utječe na ispunjenje ugovornih obveza, nakon potpisivanja ugovora ne postoji nepremostiva prepreka tomu da se on u krajnjem slučaju kvalificira kao uvjet za izvršenje ugovora. Nakon što se potvrdi da je utvrđen u pozivu na nadmetanje ili u specifikacijama¹⁸, potrebno je odlučiti je li on u skladu s pravom Unije, konkretno s načelima nediskriminacije, jednakog postupanja i transparentnosti.

49. Sud dopušta da se načela javne nabave povežu s fazom izvršenja ugovora¹⁹: „javni naručitelji moraju tijekom cijelog postupka poštovati načela nabave navedene u članku 18. Direktive 2014/24, među kojima su osobito načela jednakog postupanja, transparentnosti i proporcionalnosti”²⁰.

50. S obzirom na ponovljeno upućivanje na jednako postupanje, nediskriminaciju i transparentnost u uzastopnim uvodnim izjavama Direktive 2014/24, logično je tumačiti njezin članak 18. stavak 1., u kojem se navode ta vodeća načela javne nabave, na način da ona nisu ograničena na fazu dodjele ugovorâ.

51. Točno je da je ta sudska praksa utvrđena u pogledu direktiva o javnoj nabavi iz 2014. koje ovdje nisu primjenjive *ratione temporis*. Međutim, uzimajući sve u obzir, ne pronalazim nepremostive poteškoće za njezino proširenje na ugovore uređene Direktivom 2004/18, čija načela nabave (članak 2.) treba poštovati u svim fazama postojanja ugovora.

52. Kad to ne bi bio slučaj, došlo bi do neželjenog učinka na koji je Sud uputio u presudi Komisija/CAS Succhi di Frutta: „ako bi javni naručitelj bio ovlašten da *tijekom faze izvršenja ugovora* prema vlastitom nahodanju izmijeniti same uvjete nadmetanja, a da pritom relevantne primjenjive odredbe ne sadrže izričito ovlaštenje u tom smislu, uvjeti dodjele ugovora, kako su prvotno bili utvrđeni, bili bi iskrivljeni”²¹.

53. Stoga ne vidim prepreku tomu da Sud sudu koji je uputio zahtjev u ovom predmetu olakša tumačenje članka 2. Direktive 2004/18.

¹⁷ U svojem mišljenju od 28. siječnja 2021. u predmetu Riigi Tugiteenuste Keskus (C-6/20, EU:C:2021:79, t. 79.), naveo sam da „[u] sudskoj praksi pozornost je pridana tim posebnim uvjetima kad se nalažu zbog ‚socijalnih aspekata‘, pa je pažnja tako usmjerena na neke od uvjeta koji se navode u otvorenom tekstu posljednje rečenice članka 26. Direktive 2004/18. Ničim se ne sprečava da ih se proširi na druga područja jer se na ‚socijalne i okolišne aspekte‘ upućuje samo kao primjer (posebno)”.

¹⁸ Tekst odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku upućuje na to da je sporna odredba bila navedena u pozivu na nadmetanje i da se samo dvoji u pogledu primjenjivosti članka 581. stavka 1. Građanskog zakonika, s obzirom na to da, prema Veolijinu mišljenju, ni ugovor ni poziv na nadmetanje „nisu uključivali informaciju da će se ta odredba primjenjivati na jamstvo koje dodjeljuju ugovaratelji”.

¹⁹ Veza između članka 18. stavka 1. i članka 70. Direktive 2014/24 prikazuje se u presudi od 8. srpnja 2021., Sanresa (C-295/20, EU:C:2021:556, t. 63. i t. 2. izreke) i u presudi od 7. rujna 2021., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (C-927/19, EU:C:2021:700, t. 90.).

²⁰ Presuda od 26. rujna 2019., Vitali (C-63/18, EU:C:2019:787, t. 39.). Moje isticanje. Bila je riječ o predmetu povezanom s podugovaranjem, koje se, kao što sam to već istaknuo i kao što je to slučaj s uvjetima za izvršenje, uređuje Direktivom 2014/24 u poglavlju posvećenom izvršenju ugovora.

²¹ Presuda od 29. travnja 2004. (C-496/99 P, EU:C:2004:236, t. 120.). Moje isticanje

B. Odgovor na prethodno pitanje

54. Čini mi se prikladnim najprije navesti uvjete rasprave stranaka o ugovorenom jamstvenom listu i ograničenju njegova trajanja:

- U skladu s ugovorom utvrđeno je jamstveno razdoblje koje je započelo na datum izdavanja potvrde o izvršenju radova i isteklo 36 mjeseci kasnije (odnosno najkasnije 30. travnja 2015.). Jamstvo je stoga bilo na snazi kad je javni naručitelj prijavio Veoliji „prve kvarove”, što je ona prihvatila bez zadržke.
- Suprotno tomu, kad je naručitelj obavijestio Veoliju o „drugim kvarovima” (27. studenoga 2018.), taj rok od 36 mjeseci već je istekao. Raspravlja se o tome je li rok, neovisno o tom isteku, počeo ponovno teći od trenutka u kojem je Veolia isporučila zamjenske rekuperatore (22. veljače 2016. za rekuperator na liniji 2 i 28. travnja 2016. za rekuperator na liniji 1) kako bi popravila prve kvarove.
- Prema mišljenju javnog naručitelja, obnova roka na dodatnih 36 mjeseci posljedica je primjene općih pravila poljskog prava na koja se upućivalo u jamstvenom listu. U skladu s njegovom podtočkom 6.1., na pitanja koja nisu uređena tim jamstvenim listom primjenjuju se odgovarajuća pravila poljskog prava, među kojima je i Građanski zakonik. U skladu s člankom 581. stavkom 1. tog zakonika koji se odnosi na kupoprodajni ugovor, jamstveni rok ponovno teče od trenutka isporuke stvari bez nedostataka ili vraćanja popravljene stvari.
- Suprotno tomu, Veolia tvrdi da su se ugovorom, prilikom uređenja jamstvenog lista, u potpunosti i točno uredile odredbe koje se odnose na jamstvo. Iz njegova teksta proizlazi da ugovorne strane nisu namjeravale primijeniti obnovu jamstva izvan okvira onog što je ugovoreno.
- Veolia dodaje da članak 581. stavak 1. Građanskog zakonika, odnosno odredba koja se odnosi na kupoprodajni ugovor, nije bio primjenjiv. Ni ugovorne strane, u ugovoru, ni javni naručitelj, u pozivu na nadmetanje, nisu naveli da će se ta odredba proširiti na dodijeljeno jamstvo. Primjena te odredbe po analogiji bila bi protivna načelima transparentnosti, jednakog postupanja i poštenog tržišnog natjecanja iz Direktive 2004/18 jer dovodi do upućivanja na zahtjeve koji ne proizlaze jasno iz dokumentacije o nabavi ili važećih odredbi nacionalnog prava, nego samo iz tumačenja tih odredbi.

55. Sud koji je uputio zahtjev kao razloge za upućivanje zahtjeva za prethodnu odluku navodi neke koji se odnose na nacionalno pravo (točke 34. do 42. odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku) i druge koji se odnose na pravo Unije (točke 44. do 53. te odluke).

56. Smatram da ta struktura obrazloženja može pomoći da se bolje shvati prethodno pitanje. Prije odlučivanja o tome je li neka ugovorna odredba, ili njezino tumačenje, u skladu s Direktivom 2004/18, treba razjasniti na koji je način *tumači* sud koji je uputio zahtjev.

57. Načelno je na sudu koji je uputio zahtjev, a ne na Sudu, da tumači ugovorne odredbe u pogledu kojih se stranke ne slažu, s obzirom na njihov tekst, namjeru ugovornih strana i pravila nacionalnog prava kojima se uređuju ti ugovori.

58. Na temelju te pretpostavke, sud koji je uputio zahtjev u pogledu jamstvenog lista treba razjasniti, s obzirom na nacionalno pravo: (a) sadrži li on iscrpno uređenje roka u kojem proizvodi učinke, odnosno 36 mjeseci nakon dostave potvrde o izvršenim radovima, a da se pritom ne nalaže obveza njegove obnove; ili (b) dovodi li, na temelju podtočke 6.1., do obnove tog roka u slučaju primjene dispozitivnih pravila poljskog prava, a osobito onih iz Građanskog zakonika.

59. Ako bi sud koji je uputio zahtjev prihvatio prvo od tih rješenja, spor bi bio riješen i vjerojatno ne bi bilo potrebno pokrenuti prethodni postupak pred Sudom.

60. Međutim, čini se da sve upućuje na to da sud koji je uputio zahtjev ne isključuje da se na ovaj spor primjenjuju odredbe Građanskog zakonika (odnosno druga od opcija koje sam prethodno naveo).

61. Naime, u odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku tvrdi da „po analogiji, u dijelu koji nije uređen ugovornim odredbama, na jamstvo dodijeljeno predmetom ugovora o građevinskim radovima treba primijeniti odredbe Građanskog zakonika o jamstvu prilikom prodaje”²². Prema njegovu mišljenju, „poljskim Zakonom o javnoj nabavi [...] ne isključuje [se] primjena po analogiji odredbi nacionalnog prava na koje se ne upućuje izravno u ugovornim odredbama, dokumentaciji o nabavi i zakonskim odredbama kojima se uređuje vrsta ugovora na koju se odnosi natječaj”²³.

62. Razmatranja koja ću u iznijeti u nastavku temelje se na tumačenju koje je sud koji je uputio zahtjev primijenio u pogledu spornog ugovora. Zadržat ću se na primjeni načela transparentnosti, koje je usko povezano s načelom jednakog postupanja.

63. Kao što je to utvrdio Sud, „obveza transparentnosti, koja je posljedica načela jednakosti, u bitnome ima cilj osigurati da svaki zainteresirani subjekt može odlučiti da će sudjelovati u postupku javnog nadmetanja na temelju svih relevantnih podataka i jamčiti nepostojanje opasnosti od favoriziranja i arbitrarnosti javnog naručitelja”²⁴.

64. Obveza transparentnosti sadržava dva temeljna aspekta:

- Kao prvo, „od javnog naručitelja zahtijeva određeni stupanj primjerenog oglašavanja kojim se omogućuje, s jedne strane, otvaranje tržišnog natjecanja i, s druge strane, nadzor nepristranosti postupka dodjele”²⁵.
- Kao drugo, „podrazumijeva da su svi uvjeti i detaljna pravila o postupku sklapanja ugovora formulirani na jasan, precizan i nedvosmislen način, tako da se [...] omogući svim razumno obaviještenim i prosječno pažljivim ponuditeljima da razumiju njihov točan opseg i protumače ih na isti način [...]”²⁶.

65. Potonji aspekt relevantan je u ovom predmetu. Kao što sam to već naveo, u središtu spora nalazi se pitanje je li, s obzirom na način na koji je sastavljen ugovor, Veolia mogla znati na što se doista obvezala svojim potpisom.

²² Odluka kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, t. 39.

²³ Odluka kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, t. 41.

²⁴ Presuda od 22. lipnja 2017., Unibet International (C-49/16, EU:C:2017:491, t. 46.)

²⁵ Presuda od 4. travnja 2019., Allianz Vorsorgekasse (C-699/17, EU:C:2019:290, t. 61.)

²⁶ *Ibidem*, t. 62.

66. Sud koji je uputio zahtjev posebno se usredotočuje na moguću primjenu presude Pizzo²⁷ na slučaj koji treba riješiti, iako priznaje da se taj predmet odnosio na isključenje ponuditelja iz postupka javne nabave, dok se ovaj predmet odnosi na događaj koji je nastao tijekom faze izvršenja ugovora.

67. U odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, nakon što je naveo točku 51. Presude Pizzo²⁸, sud koji je uputio zahtjev:

- Zagovara „širu primjenu” pravne teorije sadržane u presudi Pizzo. Stoga se obveze „koje ne proizlaze izričito iz dokumentacije vezane uz [...] postupak ili iz nacionalnog zakona na snazi ne smiju izvoditi samo iz tumačenja nacionalnog zakona”²⁹.
- Dvoji u pogledu toga mogu li razumno dobro obaviješteni i pažljivi ponuditelji izračunati cijenu koju navode u svojim ponudama, ako se opseg njihovih obveza u pogledu jamstva utvrđuje primjenom po analogiji odredbi (koje su osmišljene za drugu kategoriju ugovora) čije tumačenje proizlazi iz prakse nacionalnih tijela koja uostalom nije ujednačena³⁰.

68. U predmetu Pizzo bila je riječ o isključenju ponuditelja jer nije ispunio neki od uvjeta prihvatljivosti za sudjelovanje u postupku nadmetanja. Uvjet koji je doveo do isključenja nije bio izričito naveden ni u pozivu na nadmetanje ni u dokumentaciji za nadmetanje nego se mogao izvesti iz općih nacionalnih pravnih pravila.

69. Sud je odbio da su se u predmetu Pizzo poštovali načelo jednakog postupanja i obveza transparentnosti. Prema njegovu mišljenju, vrlo sažeto, nije dopušteno tumačenje teksta dokumentacije za nadmetanje koje sudionici u postupku javne nabave (osobito ako je riječ o inozemnim gospodarskim subjektima) ne mogu razumno predvidjeti.

70. Točno je da se u presudi Pizzo tumačilo načelo jednakog postupanja i obveze transparentnosti u okviru postupka javne nabave. Međutim, ako bi se prihvatilo, kao što sam to već naveo³¹, da se na članak 2. Direktive 2004/18 može pozivati *mutatis mutandis* i u okolnostima kao što su one u ovom sporu, ne bi bilo prepreke tomu da se na njega prošire utvrđenja Suda iz te presude.

71. Na temelju te pretpostavke, sud koji je uputio zahtjev treba ocijeniti u kojoj je mjeri pažljivi subjekt mogao razumno predvidjeti tumačenje jamstvenog lista (uključujući podtočku 6.1.), kojim se javnom naručitelju omogućuje da zatraži obnovu ugovorenog roka.

72. Kako bi se izvelo takvo tumačenje mogu se upotrijebiti dva pristupa, ovisno o tome uzima li se u obzir samo strogi i doslovni tekst jamstvenog lista, a ne subjektivni uvjeti gospodarskog subjekta te ugovorni i regulatorni kontekst ili se, suprotno tomu, veća pažnja pridaje potonjim čimbenicima.

²⁷ Presuda od 2. lipnja 2016., Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404). U daljnjem tekstu: presuda Pizzo

²⁸ „[N]ačelo jednakog postupanja i obveze transparentnosti treba tumačiti na način da im se protivi isključenje gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave zbog toga što nije zadovoljio obvezu koja ne proizlazi izričito iz dokumentacije vezane uz taj postupak ili iz nacionalnog zakona na snazi, nego iz tumačenja tog zakona i te dokumentacije kao i iz popunjavanja njezinih praznina od nacionalnih upravnih tijela ili sudova.”

²⁹ Odluka kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, t. 53.

³⁰ Odluka kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, t.53. *in fine*

³¹ Točke 35. do 53. ovog mišljenja

73. Neovisno o primijenjenom pristupu, prema mojem je mišljenju ključna (razumna) predvidljivost odabranog rješenja. Ta je predvidljivost pak povezana s poznavanjem nacionalnog prava i stupnjem pravne sigurnosti koju tim pravom treba omogućiti gospodarskim subjektima u okviru javne nabave.

74. U tu svrhu, kao što to pravilno ističe sud koji je uputio zahtjev, trajanje jamstvenog roka relevantni je čimbenik kojim se gospodarskim subjektima omogućuje da odrede odgovarajuće cijene u svojim ponudama. Ti rokovi trebaju jasno proizlaziti iz specifikacija i ostale ugovorne dokumentacije.

75. Osim toga, moglo bi doći do narušavanja tržišnog natjecanja na štetu gospodarskih subjekata iz drugih država članica ako se oni, nakon što su se pouzdali u tekst jamstvenog lista, naposljetku susretnu s tumačenjem njegova sadržaja koje nisu mogli razumno predvidjeti.

76. Ugovorni uvjeti moraju sami po sebi omogućiti svim zainteresiranim osobama razumijevanje njihova sadržaja i dosega. Samo se tako jamči neophodna transparentnost i pravna sigurnost.

77. U svojem mišljenju u predmetu Pizzo naveo sam da „ne bi bilo logično da su javni naručitelji također obvezni točno navesti i [uvjete] čije ispunjenje nameću odredbe propisa opće primjene koje ‚razumno informiran i uobičajeno pažljiv‘ ponuditelj ne može ne poznavati”³².

78. Sada ponavljam tu tvrdnju, ali ona ne podrazumijeva da se slažem s prihvaćanjem ugovornih obveza čija se predvidljivost ne može razumno izvesti iz tumačenja samog ugovora, čak ni kad ono uključuje opće zakonske odredbe koje su nedvojbeno primjenjive.

79. Sud koji je uputio zahtjev stoga treba ocijeniti je li u ovom predmetu dopušteno tumačenje jamstvenog lista koje, s obzirom na to da nadilazi okvir njegova teksta, dovodi do dispozitivne primjene pravnih pravila poljskog Građanskog zakonika koja se odnose na obnovu jamstvenih rokova u ugovorima o kupoprodaji.

80. Kako bi pomogao pri toj ocjeni, Sud bi mogao sudu koji je uputio zahtjev pružiti sljedeće smjernice:

- Ako ugovorne strane izričito utvrde određeni jamstveni rok tako da ograniče njegovo trajanje te datum njegova početka i isteka, a da pritom ne predvide njegovu obnovu, taj se sustav sam po sebi može smatrati potpunim i zatvorenim. Stoga ne bi bilo potrebno upotrijebiti opća pravila nacionalnog prava jer bi ugovorna obveza, čija bi zakonitost bila nedvojbeno, bila jasno izražena.
- Sadržaj podtočke 6.1. odnosi se samo na „pitanja koja nisu uređena ovim Jamstvenim listom”. Budući da je ono što se odnosi na jamstveni rok bilo *pitanje koje je uređeno* tim listom, odredba podtočke 6.1. nije primjenjiva.

³² Mišljenje od 21. siječnja 2016. (C-27/15, EU:C:2016:48, t. 52.) Moram podsjetiti na to da u predmetu Pizzo dokumentacija za nadmetanje nije sadržavala nikakvo upućivanje na uvjet za isključenje ponuditelja (neplaćanje doprinosa utvrđenog zakonom). U ovom slučaju, jamstveni list koji je potpisala Veolia uređen je ugovorom, a za sve što nije uređeno izričito se upućuje na „odgovarajuće odredbe poljskog prava, osobito Građanskog zakonika”.

- Ako se prihvati primjena pravnih pravila Građanskog zakonika (više dispozitivno nego po analogiji), tumačenje pravilâ iz njegova članka 581. stavka 1. trebalo bi biti tako očito da ne ostavlja mjesta dvojbi za pažljivog i razumno obaviještenog gospodarskog subjekta³³.
- Čini se da se iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku ne može zaključiti da se pravna teorija i većina nacionalnih sudova jednoglasno slažu s tumačenjem članka 581. stavka 1. Građanskog zakonika kojim se pravila za ugovore o kupoprodaji proširuju na ugovore o izvođenju radova³⁴. Štoviše, postoje dvojbe o pravnoj izvedivosti tog tumačenja.
- U nedostatku izričitog upućivanja na jamstvo koje se zahtijeva za ugovore o kupoprodaji (koje se obično temelji na cilju zaštite potrošača), logika svojstvena jamstvu koje se daje u ugovorima o građevinskim radovima koje sklapaju prodavatelji robe ili pružatelji usluga različita je s gospodarskog gledišta³⁵.
- Kako bi se utvrdilo je li, unatoč svemu, konzorcij čiji je Veolia bila član od početka mogao biti razumno upoznat s tumačenjem jamstvenog lista koje je naknadno zagovarao javni naručitelj, mogli bi se uzeti u obzir čimbenici poput uspostave vodećeg društva i drugog člana konzorcija u Poljskoj ili njegova iskustva u građevinskom sektoru kojim je obuhvaćen predmet ugovora.
- U istom smislu, moglo bi biti relevantno to što je tumačenje sadržaja jamstvenog lista koje je primijenio javni naručitelj dovoljno poznato u sektoru, tako da je Veoliji ili drugim članovima konzorcija bilo lako dostupno pod uvjetom da je, prema potrebi, prethodno provedeno savjetovanje o vremenskom opsegu jamstva s obzirom na pravna pravila poljskog Građanskog zakonika.

81. Ukratko, smatram da se načelima utvrđenima u članku 2. Direktive 2004/18 u pravilu ne protivi to da se u ugovor o javnoj nabavi radova uključi odredba kojom se, u svrhu određivanja vremenskog dosegâ ugovarateljeve jamstvene obveze i u pitanjima koja nisu uređena tom odredbom, upućuje na pravna pravila nacionalnog građanskog zakonika. Međutim, ta načela nisu u skladu s tumačenjem odredbe koje, s obzirom na to da se njome jamstveni rok produljuje izvan okvira onoga što su ugovorile strane, razumno obaviješten i prosječno pažljiv ugovaratelj ne može predvidjeti, što je na sudu koji je uputio zahtjev da utvrdi.

³³ Poljska vlada prihvaća da bi tumačenje ugovora iz kojeg se izvodi obveza koja nije izričito predviđena tim ugovorom, ali koja proizlazi iz nacionalnih odredbi na koje se u njemu upućuje, bilo moguće ako razumno obaviješten i prosječno pažljiv ugovaratelj ne može ne poznavati te odredbe (točka 47. njezinih pisanih očitovanja).

³⁴ Točka 39. odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku: „[...] primjen[a] po analogiji odredbi o jamstvu u kupoprodajnom ugovoru na ugovor o građevinskim radovima dovodi do sporova u sudskej praksi nacionalnih sudova, kao i u pravnoj teoriji”. U točki 36. te odluke navodi se da „[su] 25. prosinca 2014. stupile [...] na snagu izmjene članka 638. Građanskog zakonika kojima se uređuje ugovor o djelu i uvodi se stavak 2. u skladu s kojim se, ako je kupcu dodijeljeno jamstvo za izvršeno djelo, odgovarajuće primjenjuju odredbe o jamstvu, ali ta se odredba ne primjenjuje u spornom predmetu”.

³⁵ Veolia upućuje na to pitanje u bilješci 3. svojih pisanih očitovanja, u kojoj ističe da popravak ili zamjena elemenata postrojenja podrazumijeva znatno drukčije troškove i rizik od onih koji su svojstveni prodaji robe široke potrošnje za javnost (čiju proizvodnju obilježava minimalni granični trošak). Stoga jamstvo koje se daje u nekim ugovorima ne može biti jednako i u drugim ugovorima.

V. Zaključak

82. S obzirom na navedeno, predlažem Sudu da Sądu Okręgowom w Warszawie (Okružni sud u Varšavi, Poljska) odgovori na sljedeći način:

„Članak 2. Direktive 2004/18/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za [dodjelu] ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama

treba tumačiti na način da mu se

ne protivi to da se u ugovor o javnoj nabavi radova uključi odredba kojom se, u svrhu određivanja vremenskog dosega ugovarateljeve jamstvene obveze i u pitanjima koja nisu uređena tom odredbom, upućuje na pravna pravila nacionalnog građanskog zakonika.

Međutim, načela jednakog postupanja i transparentnosti utvrđena u članku 2. Direktive 2004/18 nisu u skladu s tumačenjem odredbe koje, s obzirom na to da se njome jamstveni rok produljuje izvan okvira onoga što su ugovorile strane, razumno obaviješten i prosječno pažljiv ugovaratelj ne može predvidjeti, što je na sudu koji je uputio zahtjev da utvrdi.”